

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 160/72

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1974

Blust,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Bleiwerk Brüder B [REDACTED] OHG, vertreten
durch die persönlich haftenden Gesellschafter, Techniker
Herbert B [REDACTED], Werkzeugmacher Alfred B [REDACTED] und Kaufmann
Bruno B [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]), O [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Prof. Dr. h.c. [REDACTED]-

gegen

den Architekten Norbert S [REDACTED], B [REDACTED]
([REDACTED]), L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Doerry

wie folgt erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Mai 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 15.051 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist, ferner teilweise insoweit, als das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche der Beklagten verneint hat.

Es wird festgestellt, daß der Beklagten gegen den Kläger aus dessen Architektenleistungen für das Bauvorhaben der Beklagten in B [REDACTED], O [REDACTED] keine Schadensersatzansprüche wegen Verzugs des Klägers zustehen, sowie, daß der Beklagten wegen Planungs- und Bauleitungsfehlern des Klägers bei diesem Bauvorhaben keine höheren Schadensersatzansprüche als 242.949 DM zustehen.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird teils als unzulässig verworfen, teils als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beklagte hat 1/3 der Kosten der Revision zu tragen.

- 3 -

Im Umfang der Aufhebung des Berufungs-
urteils wird die Sache zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
restlichen Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde von der Beklagten aufgrund eines
Kostenanschlages vom 5. Februar 1969 als Architekt mit
der Planung und örtlichen Bauleitung für die Errichtung
einer Produktionshalle und eines Verwaltungstrakts in
B. [REDACTED] beauftragt. Kurz vor Beendigung der
Bauarbeiten stellte der Kläger im Oktober 1969 seine
Tätigkeit ein und erteilte der Beklagten am 4. November 1969
eine Schlußrechnung über 15.051 DM.

Diesen Betrag nebst Zinsen hat er mit der Klage ver-
langt. Die Beklagte hält sich nicht für zahlungspflichtig.
Sie hat hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerech-
net.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Ober-
landesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maß-
gabe zurückgewiesen, daß der Zinssatz nur 4 % beträgt.
Auf die Anschlußberufung des Klägers hat es festgestellt,
daß der Beklagten gegen den Kläger aus dessen Architekten-
leistungen für das Bauvorhaben der Beklagten Schadens-
ersatzansprüche wegen Planungsfehlern, Bauleitungsfehlern
und Verzug über den zur Aufrechnung gegenüber der Klage-



forderung gestellten Betrag von 15.051 DM nicht zustehen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht den Architektenvertrag als einverständlich aufgehoben an und hält den Kläger für berechtigt, die geltend gemachte Vergütung für seine bis dahin erbrachten Leistungen zu verlangen.

1. Es führt aus, die Restgebühr des Klägers sei nach § 21 GOA fällig geworden. Fertigstellung bedeute hier Beendigung der Architektenleistung. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß der Kläger noch nicht sämtliche aus dem Vertrag geschuldete Architektenleistungen erbracht und sie diese infolgedessen auch nicht abgenommen habe.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Architektenvertrag sei einverständlich aufgehoben worden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dagegen wendet sich auch die Revision nicht.

b) Zu Unrecht geht das Berufungsgericht allerdings von der Bestimmung des § 21 Satz 2 GOA aus. Diese Bestimmung ist nur anzuwenden, wenn die GOA Vertragsinhalt

geworden ist (vgl. BGHZ 60, 98, 100). Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Eine Geltung der Bestimmung des § 21 Satz 2 GOA kraft "Üblichkeit", wie sie für die Vergütungssätze der GOA angenommen wird, kommt nicht in Betracht (vgl. dazu auch Fabricius/v. Nordenflycht/Bindhardt, GOA, 8. Aufl. § 21 Rdn. 4, 5). Grundsätzlich wird der Vergütungsanspruch des Architekten fällig mit der Abnahme des Architektenwerkes (§ 641 BGB). Die Vergütung ist hier aber fällig geworden mit der Beendigung der Leistung des Architekten, denn zu einer Abnahme konnte es nach der einverständlichen Aufhebung des Architektenvertrages nicht kommen (vgl. Fabricius/v. Nordenflycht/Bindhardt aaO § 5 Rdn. 13).

c) Eine ganz andere Frage ist es, ob die Beklagte gegen den Vergütungsanspruch des Architekten mit Gegenforderungen aufrechnen kann oder ihr ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Das verkennt die Revision. Ihre insoweit erhobenen Rügen können erst bei den von der Beklagten erhobenen Gegenansprüchen Bedeutung gewinnen (vgl. dazu unter II).

2. Das Berufungsgericht hält den vom Kläger geltend gemachten Vergütungsanspruch auch der Höhe nach für berechtigt. Es geht dabei davon aus, daß bisher nur eine Kostenschätzung vorliegt, die nach § 5 Abs. 3 GOA an die Stelle der Kostenanschlagssumme tritt. Hinsichtlich der Kosten für den Verwaltungstrakt hat es dem Kläger zugebilligt, an Stelle der Kostenschätzungssumme von 193.000 DM von 215.000 DM Baukosten auszugehen, da die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 GOA gegeben seien.

Das Berufungsgericht spricht dem Kläger auch die verlangte Vergütung für die örtliche Bauleitung zu.

Das alles greift die Revision nicht an. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind auch im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagten Schadensersatzansprüche gegen den Kläger, mit denen sie gegenüber der Klageforderung aufrechnen könne, und auch darüber hinausgehende Schadensersatzforderungen nicht zustehen.

Dagegen wendet sich die Revision. Ihr ist zum Teil der Erfolg nicht zu versagen.

1. Überschreitung des Terminplanes

Einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Überschreitung des Terminplanes aus dem Gesichtspunkt des Verzuges verneint das Berufungsgericht. Eine Garantieverpflichtung habe der Kläger der Beklagten gegenüber insoweit nicht übernommen. Die Beklagte habe keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ein Verschulden des Klägers an den Terminüberschreitungen ergibt.

Die insoweit von der Revision erhobenen Rügen sind unbegründet.

a) Der Hinweis der Revision auf die Bestimmung des § 285 BGB, wonach es Sache des Schuldners ist, die ihn entlastenden Umstände darzulegen und zu beweisen (vgl. Palandt BGB 33. Aufl. § 285 Anm. 1; BGH Urteil vom 24. Mai 1974 - V ZR 193/72), geht fehl. Es ist schon nicht als bewiesen angesehen worden, daß der Kläger sich mit seinen Leistungen überhaupt in Verzug befunden hat. Die Revision muß dies hinnehmen.

b) Darauf, wann das Bauvorhaben tatsächlich fertig gestellt worden ist, kommt es daher nicht an.

c) Die weitere Rüge der Revision entspricht schon nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO.

2. Rohrkanäle

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht für gegeben, weil angeblich falsche Zeichnungen des Klägers zu einer Bauverzögerung geführt hätten. Es verneint auch einen Schadensersatzanspruch wegen Wertminderung des Bauwerks. Wegen der vorgeworfenen Bauverzögerung fehle es an jeder Substantiierung, insbesondere in zeitlicher Hinsicht. Auch den Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Wertminderung sieht es als unsubstantiiert an.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung keineswegs übersehen. Es hat ihn aber zu Recht für nicht hinreichend substantiiert gehalten.

b) Auf die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten, daß dem Kläger die Maße genau angegeben waren, kommt es nicht an, denn damit ist noch nicht dargelegt, daß es zu einer von dem Kläger zu verantwortenden Bauverzögerung gekommen ist.

c) Zwar hatte sich die Beklagte für die behauptete Wertminderung auf ein Sachverständigengutachten bezogen, doch es fehlt jede substantiierte Darlegung, warum es durch die Aufstellung einer Presse auf der Abdeckung des Rohrkanals zu einem merkantilen Minderwert des Bauwerks gekommen sein soll. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht gehalten, den Sachverständigenbeweis zu erheben.

3. Kranbahn

Selbst wenn man von der Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten ausgehe, daß der Kläger eine von Anfang an vorgesehene Kranbahn für eine Tragfähigkeit von 2.000 kg im Hallenanbau vergessen habe, hält das Berufungsgericht eine Schadensersatzforderung der Beklagten nicht für begründet. Es sei schon zweifelhaft, ob wegen Fehlens der Kranbahn überhaupt ein merkantiler Minderwert des Bauwerks anzuerkennen sei, da die spezielle Einrichtung den allgemeinen Verkaufswert des Bauwerks nicht mindern dürfte. Schadensersatz wegen eines solchen Minderwerts könne jedoch nur verlangt werden, wenn dieser Minderwert höher wäre als die Kosten, die die Beklagte dadurch erspart hat, daß die Kranbahn nicht eingebaut worden ist. Hierzu fehle jeglicher Vortrag der Beklagten.

Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht geht zu Gunsten der Beklagten davon aus, daß der Kläger den Einbau der Kranbahn vergessen hat. Dazu brauchte es also keine Beweise zu erheben.

b) Soweit sich die Revision zum Beweis von Mehrkosten auf die Rechnung des Maurers G. [REDACTED] bezieht, übersieht sie, daß diese nach dem Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz nur Bedeutung für die noch unter II 11 zu behandelnde Schadensposition haben kann.

c) Selbst wenn man annimmt, daß durch das Fehlen der Kranbahn auch dem Bauwerk ein merkantiler Minderwert anhaften kann, so stellt das Berufungsgericht doch zu Recht darauf ab, daß ein solcher Minderwert überhaupt nur dann in Betracht kommen kann, wenn er die bei einem sofortigen Einbau der Kranbahn entstandenen Kosten übersteigen würde. Dazu hat die Beklagte aber nichts vorgetragen. Unter diesen Umständen reichte die bloße Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten nicht aus.

4. Belastbarkeit der Böden und Decken

Das Berufungsgericht hält auch insoweit einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht für gegeben. Da davon auszugehen sei, daß sie nicht beabsichtige, den bestehenden Zustand überhaupt zu ändern, könne sie auch nicht die Kosten ersetzt verlangen, die zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes erforderlich sind. Sie könne auch keinen Schadensersatz verlangen, wenn sie nun wegen der zu geringen Tragfähigkeit des Ausstellungsraumes in weiterem Umfang Kongresse beschicken müsse.

Die Revision wendet sich im Ergebnis mit Erfolg gegen die Versagung jedes Schadensersatzanspruches.

a) Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, ob das Vorbringen der Beklagten zutrifft, daß der Kläger der bauausführenden Firma die erforderliche Belastbarkeit der Böden und Decken falsch angegeben hat und deshalb die von der Beklagten gewünschte Belastbarkeit nicht erreicht worden ist.

b) Es ist daher für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß hier eine Verletzung der Pflichten des Klägers aus dem Architektenvertrag vorliegt. Es kommt also für die Revision nur darauf an, ob das Berufungsgericht auch dann der Beklagten zu Recht jeden Schadensersatzanspruch versagt hat.

c) Auf den Schaden, der durch eine erweiterte Beschikung zu Kongressen entstanden sein soll, kommt die Revision nicht zurück. Insoweit ist die vom Berufungsgericht für die Ablehnung eines Schadensersatzanspruches gegebene Begründung auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im übrigen ist ein solcher Schaden auch in keiner Weise substantiiert dargelegt.

d) Nicht zu billigen ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe deswegen keinen Schadensersatzanspruch, weil sie nicht dargelegt hat, daß sie den Zustand überhaupt ändern wolle. Wenn der Kläger einen Planungsfehler begangen hat - wovon für die Revision auszugehen ist -, dann hat die Beklagte grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die notwendig sind, um

den vertragsgemäßen Zustand herzustellen, einschließlich der Kosten, die durch die Heranziehung eines neuen Architekten entstehen. Diese Kosten hat sie mit 200.000 DM beziffert. Ob sie einen solchen Betrag nun zur Schadensbeseitigung aufwenden würde oder nicht, wäre allein ihre Sache. Der Schädiger hat keinen Anspruch darauf, daß der Geschädigte das ihm als Schadensersatz gezahlte Geld auch wirklich zur Beseitigung des Schadens verwendet. Der Schädiger hat mit der Schadensersatzleistung in Geld seine Schadensersatzpflicht erfüllt (vgl. BGHZ 61, 28, 31).

Bei diesem Schadensersatzanspruch, der auf die Kosten geht, die zu einer ordnungsgemäßen Herstellung erforderlich sind, ist aber folgendes zu berücksichtigen. Einmal hat die Beklagte selbst vorgetragen, es gebe keine Möglichkeit diese Fehler zu beseitigen. Der Kläger hatte darauf verwiesen, daß der Aufwand, der erforderlich sei, um Böden und Decken auf die von der Beklagten nunmehr angegebene Belastbarkeit zu bringen, unverhältnismäßig hoch sei. Der Besteller (Beklagte) kann zwar die Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz geltend machen, ohne grundsätzlich durch § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB daran gehindert zu sein. Es kann aber bei Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen eine entsprechende Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB in Betracht kommen. Dabei sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen und alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BGHZ 59, 365). Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht geprüft.

e) Die Beklagte hat außer den Herstellungskosten als Schadensersatz noch einen merkantilen Minderwert des Bauwerks geltend gemacht. Zwar wird sie nur einen Anspruch

geltend machen können, entweder den wegen der Kosten der ordnungsgemäßen Herstellung oder einen merkantilen Minderwert, denn es ist nicht dargetan, daß etwa trotz ordnungsgemäßer Herstellung noch ein solcher merkantiler Minderwert verbleiben könnte. Auf den geltend gemachten merkantilen Minderwert ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Dazu hatte die Beklagte jedoch Beweis durch Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten angetreten.

f) Nach alledem kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung die Ablehnung dieses Schadensersatzanspruches nicht von Bestand bleiben. Das Berufungsgericht wird vielmehr zu klären haben, ob den Kläger hinsichtlich der nach dem Vortrag der Beklagten nicht ausreichenden Belastbarkeit der Böden und Decken eine schuldhafte Verletzung seiner Architektenpflichten trifft und welcher Schadensersatzanspruch dann, wenn das bejaht werden sollte, der Beklagten zusteht.

Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, welche Aufwendungen entstanden wären, wenn die Böden und Decken schon während der Bauausführung so errichtet worden wären, daß sie die Belastbarkeit aufweisen, die die Beklagte dem Kläger als notwendig angegeben haben will.

5. Risse im Beton des Hallenfußbodens

Das Berufungsgericht meint, dem Kläger könne kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Nachbesserungsarbeiten der bauausführenden Firma nicht daraufhin überwacht habe, ob diese die ihr gegebenen Ratschläge der Bundesanstalt für Materialprüfung eingehalten hat oder

nicht. Der Kläger habe sich vielmehr darauf verlassen dürfen, daß die bekannte Firma Beton- und Monierbau (die ausführende Baufirma) die ihr gegebenen Anweisungen beachten werde. Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Klägers könne daher nicht festgestellt werden. Im übrigen scheitere ein Schadensersatzanspruch der Beklagten insoweit in jedem Fall daran, daß sie den angeblichen auf mangelnder Aufsicht beruhenden Schaden nicht substantiiert und insbesondere der Höhe nach nicht beziffert habe. Auf den Vorwurf, daß es durch das Verhalten des Klägers zu einer Überschreitung des Terminplanes gekommen sei, sei die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht zurückgekommen. Soweit die Beklagte schließlich behauptet habe, sie habe den Kläger wiederholt darauf hingewiesen, daß er die mangelhaften Leistungen der Baufirma nicht abnehmen dürfe und Neuverlegung verlangen müsse, fehle es an der Darlegung eines darauf beruhenden Schadens.

Auch dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Die Rügen sind zwar nur zum Teil begründet; die Position muß aber insgesamt aufgehoben werden.

a) Das Berufungsgericht wird mit seiner Auffassung den Anforderungen nicht gerecht, die an einen Architekten im Rahmen der örtlichen Bauaufsicht zu stellen sind. Der die örtliche Bauaufsicht führende Architekt hat dafür zu sorgen, daß der Bau plangerecht und frei von Mängeln hergestellt wird. Die ihm insoweit obliegenden Leistungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalles. Das Ausmaß seiner Überwachungspflicht hängt vor allem von der Bedeutung und der Schwierigkeit des jeweiligen Bauabschnitts, aber auch davon ab, ob er den Bauunternehmer

und seine Leute als zuverlässig kennt, so daß er ihnen in gewissem Umfang vertrauen darf (vgl. u.a. BGHZ 39, 261, 262; BGH Urteil vom 4. Dezember 1964 - VI ZR 184/63 - = Schäfer/Finnern Z 4.142 Bl. 37). Wenn aber bereits bei der Bauausführung Fehler gemacht worden sind, die eine Nachbesserung erforderlich machten, dann muß das bei dem Architekten Mißtrauen gegen die Arbeitsweise des Bauunternehmers erwecken. Das gilt in der Regel auch, wenn es sich um eine "bekannte Baufirma" handelt. Es besteht dann für ihn aller Anlaß, den Bauunternehmer nicht mehr für unbedingt zuverlässig anzusehen. Er hat unter diesen Umständen die vorgenommenen Nachbesserungsarbeiten zumindest genau zu prüfen (vgl. BGH Urteil vom 25. Februar 1971 - VII ZR 142/69 - = Schäfer/Finnern Z 3.01 Bl. 457 = BauR 1971, 205). Das Berufungsgericht konnte daher mit der von ihm gegebenen Begründung eine Pflichtverletzung des Klägers nicht verneinen.

b) Verfehlt ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Schaden nicht substantiiert dargelegt und insbesondere der Höhe nach nicht beziffert. Die Beklagte hatte vielmehr dafür Beweis unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten angetreten und ausgeführt, daß der Schaden mit mindestens 40.000 DM anzunehmen sei. Dazu hatte sie zudem in einem Schriftsatz vom 29. Juli 1971 im Prozeß der Baufirma (Beton und Monierbau) gegen die Beklagte (13 O 413/70 des LG Berlin), dessen Inhalt sie zum Gegenstand ihres Vortrages auch im vorliegenden Rechtsstreit gemacht hat, weitere substantiierte Angaben zur Schadenshöhe gemacht.

c) Die übrigen insoweit von der Revision erhobenen Rügen gehen fehl. Sie entsprechen schon nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. Im übrigen sind die Ausführungen des Berufungsgerichts auch insoweit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

d) Das angefochtene Urteil kann daher in diesem Punkt nicht aufrechterhalten werden. Das Berufungsgericht wird vielmehr unter Berücksichtigung der Darlegungen zu II 5 a die Frage der Pflichtverletzung des Klägers neu zu prüfen und, wenn es diese bejaht, Beweis über den Schaden zu erheben haben.

6. Wandplatten

Das Berufungsgericht hält einen Schaden von der Beklagten bisher nicht für dargetan. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern der Kläger für diesen Schaden haftbar sein soll. Die Beklagte habe die Behauptung des Klägers, daß eine Einigung über die Beseitigung des Schadens mit der Baufirma getroffen worden sei, nicht bestritten.

Die Revision hat insoweit keinen Erfolg.

Sie rügt, daß das Berufungsgericht keinen Sachverständigenbeweis erhoben hat. Auf diesen Antrag brauchte das Berufungsgericht schon deshalb nicht einzugehen, weil er allein in der ersten Instanz gestellt und im Berufungsrechtszug nicht wiederholt worden war (vgl. BGHZ 35, 106).

7. Magazinwand

Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagte sei dem Vortrag des Klägers nicht entgegengetreten, daß die Magazinwand anstelle eines ursprünglich vorgesehenen Maschendrahtzaunes auf Wunsch der Beklagten erst nachträglich geplant und errichtet worden und deshalb eine vollständige Verzahnung nicht mehr möglich gewesen sei. Es fehle an der Darlegung einer Pflichtverletzung des Klägers. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten sei daher nicht begründet.

Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Unstreitig ist eine vollständige Verzahnung nicht erfolgt. Dazu bedurfte es keiner Beweiserhebung.

b) Entscheidend ist, daß es an jeder schlüssigen Darlegung einer Pflichtverletzung des Klägers fehlt. Auf den Sachverständigenbeweis, daß es dort zu einer Rissebildung gekommen ist, brauchte das Berufungsgericht daher nicht einzugehen.

8. Schwelle rings um die Außenwände der Halle

Das Berufungsgericht sieht den von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht als gegeben an. Es hat dazu ausgeführt, daß die Betonsohle niedriger liege, sei nach dem Vortrag des Klägers auf einen nachträglichen Änderungswunsch der Beklagten zurückzuführen. Dem sei die Beklagte nicht entgegengetreten, so daß es an der Darlegung eines schuldhaften Verhaltens des Klägers fehle. Die Beklagte habe auch nicht dargetan, worin der angegebene Schaden bestehen soll.

Die von der Revision insoweit erhobenen Rügen haben keinen Erfolg.

Zu Recht stellt es das Berufungsgericht darauf ab, daß kein schlüssiger Vortrag der Beklagten vorliegt, worin in Anbetracht des von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrages des Klägers, daß die Schwelle die Folge eines nachträglichen Änderungswunsches der Beklagten ist, ein dem Kläger vorwerfbarer Fehler im Rahmen der Erfüllung seiner Architektenpflichten vorliegen soll. Es bestand daher kein Anlaß, einen Sachverständigen zu der Schadenshöhe zu vernehmen.

9. Fuge zwischen Fundamentschwelle und Außenwand

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht für gegeben. Es führt dazu aus, der Kläger habe nach dem Vortrag der Beklagten den Auftrag zur Ausführung der Arbeiten (unsachgemäßes Vergießen der Fuge mit Zementmörtel statt einer dauerelastischen Abdichtung) gegeben. Sie habe zunächst eine Wertminderung in Höhe von 3.000 DM geltend gemacht und dann als Schadensersatz 6.000 DM für die notwendigen Herstellungskosten gefordert. Dieser Schadensersatzanspruch scheitere schon daran, daß sie keinen Beweis für die von ihr behaupteten Kosten angetreten habe. Sie hätte zumindest einen Kostenanschlag vorlegen müssen. Da sie das nicht getan habe, bestünden ernsthafte Zweifel, ob sie überhaupt beabsichtige, die angegebenen Arbeiten ausführen zu lassen. Nur in diesem Falle könne sie aber die Kosten als Schadensersatz geltend machen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Fuge so - wie sie ausgeführt worden ist - mangelhaft ist und ob insoweit eine dem Kläger vorwerfbare Verletzung seiner Architektenpflichten vorliegt. Es ist daher für die Revision davon auszugehen, daß eine solche Pflichtverletzung des Klägers gegeben ist.

b) Das Berufungsgericht durfte den Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht mit der Begründung ablehnen, sie habe nicht dargetan, daß sie tatsächlich den bestehenden Zustand verändern wolle. Dazu wird auf die Ausführungen unter II 4 d verwiesen.

c) Die Beklagte hat allerdings für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch (Herstellungskosten in Höhe von 6.000 DM) keinen Beweis angetreten. Der Sachverständigenbeweis bezieht sich allein auf die fehlerhafte Herstellung.

d) Die Beklagte hat aber weiterhin einen Minderwert von 6.000 DM geltend gemacht. Darauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Es gelten auch hier die Ausführungen, die oben unter II 4 e gemacht worden sind.

e) Das angefochtene Urteil kann daher in diesem Punkt nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung aufrechterhalten werden. Das Berufungsgericht wird vielmehr zunächst zu klären haben, ob eine Pflichtverletzung des Klägers vorliegt und dann, wenn es dies bejahen sollte, Beweis über den behaupteten Schaden zu erheben haben.

10. Kantenschutz

Das Berufungsgericht führt aus, selbst wenn man von der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten ausgehe, daß nämlich ein Kantenschutz an den Türen der Fabrikhalle von vornherein hätte geplant werden müssen, scheitere der Schadensersatzanspruch daran, daß die Beklagte einen Schaden nicht dargelegt habe. Ihr Schaden könne nur darin bestehen, daß die Kosten der nachträglichen Anbringung des Kantenschutzes höher seien, als wenn dieser im Zuge der Bauarbeiten sofort angebracht worden wäre. Insoweit fehle es aber an jeglichem bezifferten Vortrag der Beklagten.

Auch dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Es ist für die Revision davon auszugehen, daß hier eine Verletzung der Architektenpflichten des Klägers vorliegt.

b) Ihren Schaden hat die Beklagte unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten dargelegt und dabei - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - auch darauf verwiesen, daß der nachträgliche Einbau besonders hohe Kosten verursacht. Mehr war von ihr nicht zu verlangen.

c) In diesem Punkt kann das angefochtene Urteil daher nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung aufrechterhalten werden.

Das Berufungsgericht wird zunächst festzustellen haben, ob eine Pflichtverletzung des Klägers vorliegt, und wenn eine solche festgestellt wird, welchen Schadensersatzanspruch die Beklagte hat.

11. Schmelzkesselrauchabzüge/Schornstein

Das Berufungsgericht hält Schadensersatzansprüche wegen dieser Positionen nicht für begründet. Es führt dazu aus, selbst wenn man insoweit zugunsten der Beklagten davon ausgehe, daß der Kläger den Einbau der Rauchabzüge und Fuchse schuldhaft versäumt habe, so sei ein Schaden nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagte habe lediglich vorgebracht, sie habe die vergessenen Fuchse durch Blechkanäle ersetzen lassen, deren Fertigung 2.200 DM gekostet habe. Insoweit fehle eine Darlegung, was der Einbau der Fuchse gekostet hätte, da nur die Differenz als Schadensersatz verlangt werden könne. Soweit die Beklagte die Kosten für die Anschaffung eines Gabelstaplers (22.000 DM) als Schadensersatz verlange, sei schon zweifelhaft, ob der Gabelstapler wirklich nur wegen der Unbenutzbarkeit der Kranbahn in der Halle angeschafft worden sei. Insoweit fehle jede zeitliche Substantiierung des Ursachenzusammenhanges zwischen dem nachträglichen Einbau der Blechkanäle und der Anschaffung des Gabelstaplers. Es fehle auch jeder Beweis für den von der Beklagten angegebenen Anschaffungspreis von 22.000 DM.

Wegen der für den Neubau eines Schornsteins geltend gemachten Kosten sei nicht ersichtlich, ob und aus welchem Grunde die Beklagte diesen Betrag als Schadensersatz vom Kläger fordere, denn es sei nicht dargetan, welcher Vorwurf dem Kläger überhaupt gemacht werden kann.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision zum Teil mit Erfolg.

a) Für die Revision ist von einem Planungsfehler des Klägers hinsichtlich der Schmelzkesselrauchabzüge auszugehen, da das Berufungsgericht insoweit den Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt hat.

aa) Es reichte allerdings der Beweisantritt der Beklagten (Sachverständigengutachten), daß ein Kostenaufwand von 31.500 DM erforderlich sei, nicht aus, denn dieser bezog sich ersichtlich nur auf die Position Schornstein (vgl. unten unter II 11 b).

bb) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht darauf verwiesen, daß die genannten 2.200 DM nur als Schaden geltend gemacht werden könnten, wenn der Einbau der Blechkanäle teurer gewesen wäre als der der Fuchse.

cc) Bedenken unterliegen dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Anschaffung des Gabelstaplers. Hier ist für die Revision davon auszugehen, daß der Gabelstapler wegen der Unbenutzbarkeit der Kranbahn angeschafft worden ist, da das Berufungsgericht dies nur als zweifelhaft bezeichnet. Aus dem unter Beweis der Zeugen B. und H. gestellten Vortrag der Beklagten ergibt sich aber, daß der Gabelstapler auch im zeitlichen Zusammenhang mit dem Einbau der Blechkanäle angeschafft und dafür 22.000 DM aufgewandt worden sind. Dazu kommt, daß weiter diese Zeugen dafür benannt waren, daß wegen des Gabelstaplers Maurerarbeiten erforderlich waren, die 890 DM gekostet haben.

dd) Es kommt aber letztlich nicht darauf an, daß diese Beweise nicht erhoben sind, denn die Beklagte kann weder die Kosten für die Blechkanäle noch für den Gabelstapler

(und die Maurerarbeiten) als Schaden ersetzt verlangen. Sie hat selbst vorgetragen (HA II 73), daß für die sachgemäße Herstellung der Fuchse im Hallenfußboden und deren Anschluß 10.000 DM erforderlich sind. Aus der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht konnte sie nicht provisorische - weitaus teure Maßnahmen - zu Lasten des Klägers ergreifen. Darauf hat dieser zutreffend hingewiesen (HA II 169/170). Als Schadensersatzforderung kann also, wenn dem Kläger hier eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, nur dieser Betrag (10.000 DM) in Betracht kommen. Dem hätte aber das Berufungsgericht nachgehen müssen.

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem Schadensersatzanspruch der Beklagten bezüglich des Schornsteins sind dagegen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

12. Dauerelastische Fugenabdichtung des gesamten Baukörpers

Das Berufungsgericht vermißt eine unter Beweis gestellt Behauptung der Beklagten, daß eine solche Fugenabdichtung des gesamten Baukörpers notwendig war. In der Berufungsbegründung sei sie auf diesen Punkt nicht mehr eingegangen. Ein Schadensersatzanspruch sei insoweit nicht schlüssig dargelegt.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz die Nichtzuerkennung dieses Schadensersatzanspruches durch das Landgericht nicht ausdrücklich angegriffen.

b) Der Vortrag in der Revisionsbegründung, auf den sich die Revision bezieht, betrifft allein die Beanstandungen des Bauaufsichtsamtes, die unter II 13 zu behandeln sein werden.

13. Auflagen des Bauaufsichtsamtes

Das Berufungsgericht hält Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen den Kläger wegen Mängeln, die das Bauaufsichtsamt gerügt hat, nicht für gegeben.

a) Soweit es sich dabei um die Mängel Frischluftzufuhr für die Heizräume, nicht genügende Notausgänge, Rauchabzüge für die Büroräume und Lichtkuppel im Treppenhaus handelt, enthält die Revision zu den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Begründung. Sie ist insoweit als unzulässig zu verwerfen.

b) Das Berufungsgericht führt zu dem fehlenden Wasserhydranten aus, der Kläger habe hierzu vorgetragen, daß eine klare Anweisung der Bauaufsicht nicht bestanden habe. Den Bauschein, auf den sich die Beklagte bezogen habe, habe sie nicht eingereicht. Es könne so ein Verstoß des Klägers gegen die Anweisungen der Bauaufsichtsbehörde nicht festgestellt werden.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

aa) Sie verweist darauf, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 12. Februar 1972 behauptet habe, der Bauschein befinde sich im Besitz des Klägers. Er möge ihn vorlegen. Darin will die Revision einen Antrag nach § 421 ZPO sehen

mit der Folge, daß der Kläger beweisfällig geblieben sei.

Davon kann keine Rede sein. Ein Antrag nach § 421 ZPO ist in der mündlichen Verhandlung zu stellen (vgl. RG HRR 1933, 1466; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 32. Aufl. Anm. 1 zu § 421 ZPO). Das ist aber nicht geschehen. Die Beklagte hatte vielmehr in dem genannten Schriftsatz erklärt, sie habe ein Doppel des Bauscheines angefordert und werde diesen vorlegen. Das hat sie bis zur mündlichen Verhandlung am 18. Mai 1972 nicht getan.

bb) Auch ein Zugeständnis des Klägers gegenüber den Behauptungen der Beklagten i.S. von § 138 Abs. 3 ZPO liegt nicht vor.

III.

1. Nach alledem können begründet sein die von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche

- a) zu II 4 (Belastbarkeit der Böden und Decken), wobei zu Gunsten der Beklagten von dem höheren Betrag (Neuherstellungskosten) mit 200.000 DM auszugehen ist,
- b) zu II 5 (Risse im Beton des Hallenfußbodens) mit einem Betrag von 40.000 DM,
- c) zu II 9 (Fuge zwischen Fundamentschwelle und Außenwand) mit einem Betrag von 6.000 DM,
- d) zu II 10 (Kantenschutz) mit einem Betrag von 2.000 I
- e) zu II 11 (Schmelzkesselrauchabzüge) mit einem Betrag von 10.000 DM.

2. Somit ergeben sich mögliche Schadensersatzansprüche der Beklagten in Höhe von 258.000 DM. Da die Beklagte ihre Schadensersatzansprüche hilfsweise gegen den Vergütungsanspruch des Klägers zur Aufrechnung gestellt hat, kann das angefochtene Urteil nicht von Bestand bleiben, soweit es dem Kläger 15.051 DM nebst Zinsen zugesprochen hat, da dann, wenn die Schadensersatzansprüche der Beklagten zumindest in dieser Höhe sich als begründet herausstellen, die Forderung durch Aufrechnung erloschen wäre.

3. Schadensersatzansprüche der Beklagten sind über den Betrag von 15.051 DM hinaus nur möglicherweise begründet in Höhe von weiteren 242.949 DM (258.000 DM abzüglich der zur Aufrechnung gestellten 15.051 DM) und zwar allenfalls wegen Planungs- und Bauaufsichtsfehlern. Das führt dazu, daß auch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten ständen gegen den Kläger aus dessen Architektenleistungen für das Bauvorhaben der Beklagten Schadensersatzansprüche wegen Planungsfehlern, Bauleitungsfehlern und Verzug über den Betrag von 15.051 DM hinaus nicht zu, nicht in vollem Umfang von Bestand bleiben kann. Es kann nur festgestellt werden, daß der Beklagten gegen den Kläger Schadensersatzansprüche wegen Verzuges überhaupt nicht und wegen Planungsfehlern und Bauaufsichtsfehlern nicht über 242.949 DM hinaus zustehen. Weitergehende Schadensersatzansprüche der Beklagten (vgl. die zu II 1-3, 6-8, 12 und 13 behandelten Positionen), hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Die weitergehende Revision der Beklagten ist daher teils als unzulässig (zu II 13 a) zu verwerfen, teils als unbegründet zurückzuweisen.

4. Das angefochtene Urteil ist somit im Kostenpunkt und wegen der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von

15.051 DM nebst Zinsen ganz, hinsichtlich der Feststellung, dagegen nur in dem zu III 3 genannten Umfang aufzuheben.

Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Der Beklagten sind 1/3 der Kosten der Revision aufzuerlegen. Über die restlichen Revisionskosten wird das Berufungsgericht zu befinden haben.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Doerry